

A NOVA LEI DE MIGRAÇÕES BRASILEIRAS: uma análise sobre os impactos decorrentes do decreto 9.199/2017

Katiani Zape¹

Resumo: A Lei 13.445/2017, ao revogar o Estatuto do Estrangeiro trouxe avanços para política migratória que eram aguardados há décadas revogando, assim, o Estatuto de Estrangeiro que estava em vigência há mais de trinta anos. Embora a nova legislação tenha realizado um importante alinhamento da legislação migratória aos preceitos constitucionais e a política internacional de proteção aos direitos humanos, atendendo assim uma antiga demanda, o decreto 9.199/2017 tem recebido inúmeras críticas devido ao processo de construção, bem como em virtude das inovações e silenciamentos de seu texto, fato estes que seriam contraditórios e incondizentes com os avanços previstos na nova lei. Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar em que medida a nova lei de migrações brasileiras foi impactada por seu decreto de regulamentação. Teria o decreto ultrapassado os limites conferidos para a execução da lei? Para tanto, foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica em doutrina e legislação nacional, empregando-se o método dedutivo. Na oportunidade constatou-se que o decreto 9.199/2017 ultrapassou os limites ao inovar na ordem jurídica e trouxe graves danos para a implementação da Lei 13.445/2017, pois não se conteve dentro dos limites estabelecidos para um decreto exercendo visivelmente o papel de inovação na ordem jurídica, o qual compete ao legislativo por meio do processo legislativo e não ao executivo via decreto.

Palavras-chave: Migração; Lei 13.445/2017; Decreto 9.199/2017

THE NEW BRAZILIAN MIGRATION LAW: AN ANALYSIS OF THE IMPACTS ARISING FROM DECREE 9.199/2017

Abstract: *The law 13.445/2017, by revoking the Foreigner Statute, brought advances to migration policy that had been awaited for decades, thus revoking the Foreigner Statute that had been in force for over thirty years. Although the new legislation has carried out an important alignment of the migration legislation with the constitutional precepts and the international policy for the protection of human rights, thus meeting an old demand, decree 9.199/2017 has received numerous criticisms due to the construction process, as well as due to of the innovations and silencing of its text, a fact that would be contradictory and inconsistent with the advances foreseen in the new law. Thus, the present work aims to analyze to what extent the new Brazilian migration law was impacted by its regulatory decree. Could the decree have created difficulties and obstacles for the execution of the law? For that, the methodology of bibliographical research in doctrine and national legislation was used, using the deductive method. On that occasion, it was found that decree 9.199/2017 exceeded the limits by innovating in the legal order and brought serious damage to the implementation of Law 13.445/2017, as it did not containing itself within the limits established for a decree visibly exercising the role of innovation in the legal order, which belongs to the legislature.*

Key-Words: Migration; Law 13.445/2017; Decree 9.199/2017.

¹ Doutoranda em Relações Internacionais do Programa de Pós Graduação em Relações Internacionais – UFBA. Mestre em Políticas Sociais e Cidadania. Especialista em Direito Administrativo. Professora de Direito Administrativo. Coordenadora do Curso de Relações Internacionais Unijorge. Advogada.

Embora o fluxo migratório brasileiro seja considerado “discreto” quando comparado aos números globais, tem se observado um crescimento acentuado. Conforme dados levantados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública² foi verificado um aumento de 24,4% no número anual de novos imigrantes registrados no Brasil no período de 2011 a 2020, sendo as imigrações venezuelanas, haitianas e colombianas as principais responsáveis pelo aumento.

Atualmente, o sistema normativo brasileiro conta com a norma 13.445/2017, que tem como propósito disciplinar a migração no Brasil, além de regular a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade e a perda dos direitos políticos, tendo revogado a Lei 818/49 e a Lei n. 8.615/80 (Estatuto do Estrangeiro), o qual serviu de base e inspiração por mais três décadas, entretanto, há tempos vinha sendo questionado devido as lacunas existentes no texto, a falta de harmonia com os direitos humanos e sua incompatibilidade com a própria Constituição Federal.

Embora a Nova Legislação tenha sido reconhecida como um importante marco para o Direito Migratório no Brasil, sua regulamentação, a qual ocorreu por meio do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, destoou significativamente da Lei e tem embalado vários questionamentos tanto sob o aspecto formal, bem como pelo aspecto material.

Desta forma, o presente trabalho terá como pergunta norteadora: Em que medida a nova lei de migrações brasileiras foi afetada por seu decreto de regulamentação? Para tanto, será apresentado alguns dos principais avanços trazidos pela Lei 13.445/2017 e em seguida analisado o decreto de sua regulamentação bem como os impactos que o mesmo gerou na lei. Por fim, verificar-se a atuação do referido decreto acomodou-se dentro dos parâmetros legais ou se o mesmo teria atuando em desacordo com sua função.

A Nova Lei de Migrações

Durante quase quatro décadas Estatuto do Estrangeiro ditou regras sobre a temática migratória, embora, fosse visível sua incompatibilidade com a Carta Magna (VEDODATO, 2020), pois adotava uma “[...] postura restritiva e utilitarista na condução de suas políticas migratórias, (WERMUTH, 2020, p. 2333), segregadora e preconceituosa (VANZIN; WERMUTH, 2019, p. 01) o Estatuto do Estrangeiro, foi revogado em 2017, com a promulgação da nova legislação, a qual foi recepcionada como um avanço em comparação ao mesmo, uma vez que, teria rompido com comportamentos retrógrados e se apresentado alinhada aos direitos humanos ao ordenamento constitucional e aos tratados internacionais, a exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH.

As novas diretrizes apresentam-se mais democráticas e podem ser observadas ao longo do texto, na medida em que aparecem refletidas, principalmente, nos princípios e garantias previstos nos vinte e dois incisos do Art. 3º, o qual aborda a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos - inciso I; o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação conforme inciso II; a não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional – III; acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social X – I; reconheceu como direito inalienável de todas as pessoas a migração e o desenvolvimento humano no local de origem – XX.

Em seu artigo 3º, a Lei de Migração adotou os mais caros princípios para defesa dos direitos dos migrantes, em especial a acolhida humanitária, não criminalização da migração, não discriminação e universalização dos direitos humanos, tendo a temática de migrações à luz da perspectiva dos Direitos Humanos, colocando o país numa posição de vanguarda no debate mundial acerca das migrações (BERNER, 2018, p. 1).

Outro dispositivo que merece atenção é o Art. 4º, na proporção em apresenta direitos aos migrantes no território brasileiro, trazendo “[...] as mesmas garantias fundamentais do artigo 5º da CF/88” (VANZIN; WERMUTH, 2019, p. 3), a exemplo, do direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; isenção de taxas para emissão de documentos para migrantes mediante declaração de hipossuficiência econômica, direito à reunião familiar do migrante

² Dados fazem parte do estudo “2011-2020: Uma década de desafios para a imigração e refúgio no Brasil” e foram produzidos pelo Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra), parceria do Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Universidade de Brasília (UnB).

com seu cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e dependentes, entre outros.

O visto de acolhida, previsto no § 3º do Art. 14 também foi recepcionado com alegria uma vez que estabeleceu o visto de acolhida humanitária para apátridas ou imigrantes de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário.

Tais dispositivos denotam que a nova legislação apresenta um olhar mais democrático e humanista para política migratória, alinhando a legislação interna aos compromissos internacionais pactuados, respeitando o princípio da convencionalidade.

O Decreto 9.199/2017 e seus impactos na Lei de Migrações

A regulamentação da nova lei de migrações ocorreu via Decreto 9.199/2017. Este foi publicado seis meses depois em que a lei entrou em vigor, tornando-se alvo de inúmeras críticas, seja porque ignorou as propostas apresentadas pela população seguindo um ritmo distinto daquele adotado na construção da lei, oportunidade da qual a sociedade civil participou ativamente, seja porque teria trazido obstáculos para a implementação de importantes dispositivos legais. Segundo Berner:

A aprovação deste texto é de extrema relevância, pois muda o olhar sobre o imigrante, tratado na legislação nacional anterior como ameaça à segurança nacional. A nova lei aborda a questão na perspectiva dos direitos humanos, colocando o país na vanguarda do debate mundial sobre migrações uma novidade alentadora em um momento em que a supressão de direitos tem sido a tônica das ações estatais em todo o mundo e, muito particularmente, no Brasil. Entretanto, sua regulamentação, por meio do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, desvirtua essa intenção do legislador, por seu teor claramente contrário à efetivação dos direitos dos imigrantes no Brasil. (BERNER, 2018, p. 1).

Entre os dispositivos do decreto que estão sendo questionados, pode-se citar o parágrafo único do Art. 172, o qual resgata o termo “imigrante clandestino”, reconhecido não apenas por ser retrógrado, ultrapassado e superado no direito migratório, mas também “impulsionador de estigmas” (VANZIN; WERMUTH, 2019, p. 3). É possível observar que o legislador na Lei de Migrações faz uma escolha bem distinta daquela realizada pelo decreto, pois adota a figura do migrante e do visitante, conforme pode ser observado no art. 1º da Lei, o que evidencia que a lei optou por acolher enquanto o decreto ao adotar o termo “imigrante clandestino” opta pela sua criminalização, contrapondo o disposto no texto legislativo.

Outro problema apontado no parágrafo único do Art. 172 do Decreto é a inovação trazida na ordem jurídica, na medida em que estabelece que a “[...] Polícia Federal fixará o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá”. Tal diretriz contrapõem-se ao Art. 123 da Lei 13.445/2017, o qual estabelece que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”. A orientação do decreto se apresenta [...] “em desconformidade com a nova lei, pois autoriza que se mantenha o migrante em local estabelecido pelas autoridades policiais” (VEDOVATO, 2020, p. 712 – 713). É nítido que o decreto inovou na ordem jurídica trazendo uma orientação não prevista e adotada pelo legislador.

Além disso, o decreto também conferiu tratamento desvirtuado ao visto temporário de trabalho, pois enquanto o § 5º do Art. 14 da Lei solicita a comprovação da oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, o decreto determina no Art. 38, § 1º, I que “a oferta de trabalho é caracterizada por meio de contrato individual de trabalho ou de contrato de prestação de serviços”, fazendo uma exigência não prescrita na Lei na medida em que exige a consumação da contratação e não apenas a oferta do trabalho.

O decreto também é questionado por silenciar em pontos relevantes expressos na Lei, a exemplo, do visto temporário com finalidade humanitária, previsto no § 3º do Art. 14. Tal dispositivo não foi regulamentado pelo decreto, o mesmo registrou no § 1º do Art. 36 do Decreto 9199/2017, que:

[...] ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho definirá as condições, os prazos e os requisitos para a emissão do visto mencionado no caput para os nacionais ou os residentes de países ou regiões nele especificados.

Observa-se que a regulamentação deste importante assunto ficará para um momento futuro o que pode incidir em novos prejuízos, “[...] a falta de regulamentação do visto temporário humanitário, o que pode acarretar cerceamento de direitos aos imigrantes que ingressam no país nessa situação” (MENDES e BRASIL, 2020, p. 84).

[...] Esperava-se, assim, que a regulamentação viesse da forma mais precisa possível, porém, o Decreto 9199 preferiu delegar a definição da acolhida humanitária para uma portaria interministerial, o que dificulta que o texto venha a lume, além de abrir espaço para um fatiamento da questão (VEDOVATO, 2018, p. 01).

As situações acima apresentadas são alguns exemplos do efeito promovido pelo Decreto junto a nova lei de migrações. Embora tais situações não representem a totalidade é possível verificar que o decreto traz impresso a marca do retrocesso frente aos avanços apresentados pela Lei de Migrações, os quais embora estejam presentes na legislação não conseguem ser implementados em decorrência da forma em que ocorreu a sua regulamentação.

O Decreto 9.199/2017 regulamentação X inovações na Lei de Migrações

Há limites que devem ser observados na produção de um decreto regulamentar? Poderia o chefe do executivo utilizar o mesmo com instrumento para modificar o texto legislativo? O Decreto 9.199/2017 resumiu-se a garantir a fiel execução da Lei de Migrações? Essas são apenas algumas questões que surgem sobre este assunto.

Conforme o Art. 84, IV da Constituição Federal de 1988, o Presidente da República, tem um poder específico para editar decretos e regulamentos para “garantir fiel execução das leis”, garantindo assim medidas necessárias para que o disposto legislativo seja implementado na prática. Este dispositivo é importante na medida que o executivo é o responsável pela implementação das normas propostas pelo legislativo, sendo muitas vezes, necessário criar um ambiente propício para que sua implementação ocorra de forma eficaz.

Diferentemente do caminho percorrido pela lei, a qual é discutida e aprovada pelas duas casas do poder legislativo (Câmara e o Senado) oportunidade em que poderá sofrer modificações de várias ordens e somente após essa apreciação será encaminhada para o executivo o qual poderá sancionar ou vetar parcialmente ou integralmente, caso considere o projeto, em parte ou no todo, inconstitucional ou contrário ao interesse público, sendo o referido veto apreciado em sessão conjunta podendo, inclusive, ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, conforme estabelece o § 4º do Art. 66 da Carta Magna de 1988 – o decreto é ato monocrático exercido pelo chefe do executivo, não havendo participação do legislativo ou possibilidade de acompanhamento pelos cidadãos interessados na temática.

Assim, diferentemente da lei, o decreto não passa pelo processo legislativo e envolve apenas um representante, o chefe do executivo. Além disso, não há a obrigação legal de compartilhar a construção do ato, seja com os legisladores ou ainda com a população interessada na temática. Em decorrência desta configuração e diferenciação é que o decreto não tem força para alterar a lei, pois esta foi submetida ao processo legislativo e desta forma somente poderá ser alterada mediante lei de igual teor conforme estabelece a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

Por meio do exercício do poder regulamentar, o chefe do executivo, utilizando o decreto, regulamentará o que já está previsto em lei, no ato primário. Trata-se de uma explicação, um esclarecimento, que a lei requer, não podendo ser confundido com a função legislativa, embora se assemelhe na produção de atos gerais e abstratos, diferencia-se

porque o legislativo pode inovar a ordem jurídica, o que não pode acontecer, regra geral, no poder regulamentar, por respeito ao princípio da separação dos poderes, conforme previsto no Art. 2º da Constituição Federal, bem como em decorrência do disposto no Art. 5º II da Carta Magna ao determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, bem como a Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro (LINDB), o qual prevê, em seu Art. 2º que toda a lei que não tiver vigência temporária, somente poderá ser modificada ou revogada por intermédio de outra lei.

Uma vez explicitada sobre qual deve ser a função de um decreto e quais são os limites do exercício do poder regulamentar conferido ao Chefe do Executivo Federal, previsto no Art. 84 da Carta Magna, fica nítido que o Decreto n. 9.199/2017 ultrapassou os limites de atuação, na medida em que não apenas garantiu condições para que a legislação fosse executada, mas inovou na ordem jurídica, seja porque trouxe “tipos” não previstos na lei a exemplo “imigrante clandestino” ou ainda estabeleceu exigências não indicadas no texto, como a comprovação do contrato de trabalho individual ou de prestação de serviço para a configuração da simples oferta de trabalho, extrapolando, desta forma, o próprio conceito do termo oferta.

Embora fosse possível o presidente elaborar o decreto sem participação da sociedade civil, pois trata-se de competência privativa e ato monocrático, não poderia ter utilizado este poder para distorcer a Lei e para criar instrumentos e mecanismos que viesse a impedir sua implementação como acima demonstrado, colocando em risco um trabalho construído de forma participativa. Caso fosse interesse do executivo rever e alterar o texto de lei, a mesma deveria ser revisitada por meio de lei de igual teor e não mediante decreto, pois este não tem este condão.

Outro ponto que chama atenção para este desvirtuamento do decreto é o fato de que o mesmo contém mais de 300 artigos, praticamente o triplo de artigos previstos na lei de migração, contudo, o decreto não dispôs de temas relevantes, a exemplo do visto temporário com finalidade humanitária. Diante disso, não há como não questionar por que um tema de tamanha relevância ficou fora da regulamentação ao mesmo tempo que o executivo não economizou criatividade e tinta?

Diante da análise, embora superficial, é possível constatar que o Decreto regulamentador da Lei de Migrações ultrapassou os limites dispostos no Art. 84 na medida em que inovou na ordem jurídica e criou novos parâmetros estabelecendo obrigações que não estavam descritas no texto legislativo. Assim, pode-se entender que decreto não apenas transcendeu o texto de lei, mas deixou evidenciado o interesse do executivo em limitar de forma monocrática avanços trazidos pela legislação.

De acordo com a Carta Magna, o Congresso Nacional, conforme Art. 49, IV, tem competência para “[...] sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”, contudo, esse movimento não foi observado em relação ao Decreto 9.199/2017, o que pode indicar um descaso ou mesmo o reconhecimento de regularidade do instrumento por parte dos membros do congresso nacional.

Considerações Finais

A Nova Lei de Migrações trouxe importantes modificações para o tratamento de questões migratórias, representando um verdadeiro avanço na medida em que apresentou harmonia com o texto constitucional e consonância com principais instrumentos internacionais. Entretanto, sua regulamentação, chegada seis meses depois, por meio do Decreto 9.199/2017, cuidou de estabelecer obrigações e limites não previstos no texto legislativo, oportunidade em que não se limitou a regulamentar o previsto no instrumento primário, mas atuou em sua inovação. Embora o instrumento para inovação legislativa seja a lei, o referido Decreto exerceu essa função criando barreiras e impedimentos para a implementação do texto legislativo colocando em risco avanços trazidos pela nova legislação, na medida em que adota termos retrógrafos e preconceituosos, bem como ignora princípios, a exemplo da não criminalização da imigração. Neste contexto, pode-se afirmar que os avanços trazidos pelo novo ordenamento foram reduzidos e estão ameaçados pelo Decreto que deveria cuidar de sua implementação.

Referências

BERNER, Vanessa Batista. **Imigração e Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988**. In: GUERRA, Sidney Cesar Silva; Barroso Filho, Jose; Sellos-Knoerr, Viviane Coelho. (Org.). 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. 1ed. Curitiba: Instituto Memoria, 2018, v. 1, p. 1-28.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 9.199**, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: jan. 2023

BRASIL. **Lei n. 13.445**, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: jan. 2023.

MENDES, Aylle de Almeida; BRASIL, Deilton Ribeiro. **A Nova Lei de Migração Brasileira e sua Regulamentação da Concessão de Vistos aos Migrantes**. Sequência (Florianópolis) (84). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/m857phqNWZfzQDZ8vqhLDLM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: jan. 2023.

OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS. **Relatório Anual 2019**: imigração e refúgio no Brasil. 2019. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/relatorio-anual/RE-LAT%C3%93RIO%20ANUAL%20OBMigra%202019.pdf>. Acesso em: fev. 2023.

VANZIN, Quézia Celeste; WERMUTH Maiquel Ângelo Dezordi. **O decreto nº 9.199/2017 que regulamenta a lei de migração nº 13.445/2017: retrocessos que impulsionam a mixofobia**. In: Anais do 27. Seminário de Iniciação Científica. 24. Jornada de Pesquisa. 20. Jornada de Extensão. 9. Seminário de Inovação e Tecnologia., 21 a 24 de outubro de 2019 [recurso eletrônico] / [organização] Vice-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. – Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2019. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/12222>. Acesso em: jan. 2023.

VEDOVATO, Luís Renato. **A nova lei de migração e a acolhida humanitária**. [2018]. Disponível em: http://www.evento.odh.unicamp.br/simposio2018/wp-content/uploads/2018/09/Luis_Renato_Vedovato_177.pdf. Acesso em: jan. 2023.

VEDOVATO, Luis Renato. A Nova Lei de Migrações interpretada pelos Tribunais – a interpretação e as mudanças de cenário. In: **A Nova Lei de Migração: Os Três Primeiros Anos** / André de Carvalho Ramos; Luís Renato Vedovato; Rosana Baeninger (Coordenadores) Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo; Unicamp-Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, 699 -718, 2020.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. As políticas migratórias brasileiras do século XIX ao século XXI: uma leitura biopolítica do movimento pendular entre democracia e autoritarismo. In: **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, V. 11, N. 4, 2330-2358, 2020.